# Die Rechtsstellung des Eigentümers bei einer Hypothek nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches

(Auszug)

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
juristischen Fakultät der Universität
zu Marburg



vorgelegt von

**Hermann Gestrich**
Referendar aus Berlin.

1920

# Gliederung.

## Einleitung.

## I. Teil:



## II. Teil.

# Ausführung.

Einleitung: Begriff der Hypothek. Überſicht über die Einteilung der Arbeit.

## I. Teil: Rechtsſtellung des Eigentümers bei Begründung der Hypothek.

### § 1.

### Der Eigentümer und die Entſtehung der Hypothek.

Beſtellung einer Hypothek ſeitens des Eigentümers nur möglich zu Gunſten des Inhabers einer obligatoriſchen Forderung. Gleichgültig, ob ſich dieſe Forderung gegen den Eigentümer oder einen anderen richtet. Form der Beſtellung der Hypothek durch den Eigentümer: Bei Buchhypotheken Erfüllung der Erforderniſſe des § 873 B.G.B., bei Briefhypotheken außerdem Übergabe des Briefes ſeitens des Eigentümers oder die die Briefübergabe erſetzenden Möglichkeiten. Sicherungsmittel des Eigentümers bei Beſtellung einer Buchhypothek für eine Darlehnsforderung im § 1139 B.G.B. Beſtellung der Hypothek für den Eigentümer auch an mehreren Grundſtücken möglich (Geſamthypothek § 1132 B.G.B.), ebenfalls auch an realen Teilen eines einzelnen Grundſtücks, an ideellen Teilen (Bruchteilen) jedoch nur für Miteigentümer möglich, unmöglich an dem Anteil eines Geſamthandseigentümers. Mehrere Eigentümer (auch Miteigentümer oder Geſamthandseigentümer) müſſen eine Hypothek gemeinſam beſtellen, Hypothekenbeſtellung auch zu Gunſten eines Mehrheitseigentümers möglich (für Miteigentümer § 1009 B. G. B.). Möglich für den Eigentümer ſind ferner die Beſtellungen beſonders gearteter Hypotheken: ſo Sicherungshypothek (§ 1184), Maximalhypothek (§ 1190), einer Hypothek für bedingte oder zukünftige Forderungen (§ 1113 Abſ. 2), Amortiſationshypothek; dagegen Beiſpiele für unzuläſſige Verbindungen der Forderung mit der Hypothek. Möglich aber bedingte oder befriſtete Beſtellung der Hypothek ſelbſt (§ 158, 163 B.G.B.). Jegliche Hypothekenbeſtellung muß der Eigentümer gemäß § 873 B.G.B. durch Vertrag mit dem Gläubiger vornehmen (Ausnahme § 1188 B.G.B.). Folgen mangelhafter Hypothekenbeſtellung für den Eigentümer: Mängel der Forderung bedeuten eine Eigentümergrundſchuld (§ 1163 Abſ. 1 Satz 1, § 1177 Abſ. 1 B.G.B.). Mängel der Einigung äußern keine Wirkung.

### § 2.

### Abreden des Eigentümers bei Bestellung der Hypothek.

Trotz § 1136 B.G.B. kann sich der Eigentümer verpflichten, das Grundstück nicht zu veräußern, nämlich dann, wenn nicht Stärkung des Rechts des Hypothekars beabsichtigt wird. Auch eine Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks an den Hypothekar kann der Eigentümer trotz § 1149 B.G.B. vor der Fälligkeit eingehen. Möglichkeit des Verzichts auf Vorlegung des Briefes oder der schriftlichen Abtretungserklärung einem Briefhypothekengläubiger gegenüber. Erweiterung der im § 1179 B.G.B. vorgesehenen Verpflichtung. Ferner möglich bei Beachtung des § 794 Ziff. 5 und 800 Z.P.O. die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, unzulässig dagegen eine Abrede, die dem Gläubiger überhaupt das Recht nimmt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben oder ihn hierzu auf die Nutzungen des Grundstücks verweist. Zulässig wiederum die Abrede, die den Gläubiger nötigt, seine Befriedigung nur durch Beitritt zu einer von einem anderen betriebenen Zwangsvollstreckung zu suchen.

## II. Teil: Rechtsstellung des Eigentümers nach Begründung der Hypothek.

### 1. Abschnitt: Vor der Fälligkeit.

### § 3.

### Allgemeines.

Trotz der Entstehung der Hypothek gewisse Bewegungsfreiheit des Eigentümers. Möglichkeit der Veränderung des Flächenbestandes des Grundstücks (§ 890 Abs. 2 B.G.B.) und der Verfügung über die der hypothekarischen Haftung unterliegenden Gegenstände (§ 1122, 1123 Abs. 2, 1129 in Verbindung mit § 1124, 1129 in Verbindung mit § 1123 Abs. 2 Satz 1, § 1128 B. G. B.). Schuldhafte Verschlechterung dieser Gegenstände macht den Eigentümer schadensersatzpflichtig § 823 Abs. 1 B. G. B.), schuldlose Verschlechterung zwingt ihn, die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück zu dulden (§ 1133 B.G B.), erst drohende Verschlechterung begründet die Unterlassungsklage des Gläubigers gegen ihn (§ 1134 B.G.B.). Andererseits Schutzmittel des Eigentümers gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei Abtretung der Hypothek. Hierher gehört der Berichtigungsanspruch

des Eigentümers bei Mängeln der Forderung oder bei etwa gegen die Forderung oder gegen die Hypothek selbst bestehenden Einreden (§ 894 in Verbindung mit § 1138, 1157 B.G.B.). Möglichkeit der Zinszahlung für den Eigentümer ohne nochmalige Inanspruchnahme wegen der Zinsen bei Beachtung des § 1155 B.G.B. auch nach Abtretung der Hypothek, hier jedoch nur für die im § 1158 bezeichnete Zeit (§ 1158 in Verbindung mit 407 B.G.B.), bei Zinsrückständen bis zur positiven Kenntnis von der Abtretung (§ 1159 in Verbindung mit § 407, 410 B.G.B.). Möglichkeit der Erhöhung des Zinsfußes dieser Zinsen für den Eigentümer und zwar bis 5 vom Hundert ohne Zustimmung etwaiger Zwischenberechtigter (§ 1119 Abs. 1 B. G. B.). Darüber hinaus nur mit deren Zustimmung (§ 877, 876 B. G. B.). Endlich Möglichkeit der Ersetzung der gesicherten Forderung durch eine andere (§ 1180 B.G.B.) sowie der Umwandlung der Art der Verpfändung seitens des Eigentümers (§ 1186, 1198).

§ 4.

## Besonderheiten bei einzelnen Hypothekenarten.

Bei Hypothekenbestellungen für unbedingte und nicht künftige Forderungen ist der Eigentümer mit der Bestellung sofort dinglich verhaftet; ebenso bei Hypotheken, die auflösend bedingte oder unter einen Endtermin gestellte Forderungen sichern. Bei Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins erwirbt der Eigentümer eine Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 B.G.B.). Bei der Hypothek, die eine aufschiebend bedingte, eine unter einen Anfangstermin gestellte oder überhaupt eine künftige Forderung sichert, hat der Eigentümer eine vorläufige Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 Abs. 1 B.G.B.). Erst mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung, des Anfangstermins oder der sonstigen Entstehung der Forderung wird der Eigentümer dem Gläubiger dinglich verhaftet (insbesondere auch bei der Maximalhypothek § 1190 B. G. B.). Aufschiebend bedingte Bestellung der Hypothek selbst hat bis zum Eintritt der Bedingung überhaupt keine rechtliche Bedeutung für den Eigentümer. Auflösend bedingte Bestellung der Hypothek selbst verpflichtet ihn mit der Bestellung (§ 158 Abs. 2 B.G.B.).

## Zweiter Abschnitt: Nach der Fälligkeit.

### § 5.

### Der freiwillig befriedigende Eigentümer.

Recht des Eigentümers, den Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit (sei es der Forderung, sei es der Hypothek) zu befriedigen. Für den Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, ist dies Recht mit Fälligkeit der persönlichen Forderung und gemäß § 271 B.G.B. schon vor Eintritt dieser Fälligkeit gegeben, für den Eigentümer, der mit dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist, mit Eintritt der Voraussetzungen des § 1142 B.G.B. Wirkung der Ausübung des Befriedigungsrechtes durch den Eigentümer: Für den Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, entsteht eine Eigentümergrundschuld (§ 362, 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 B.G.B.), für den Eigentümer, der mit dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist, eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek (§ 1143, 412, 401 B.G.B.). Dasselbe gilt auch bei mehreren Eigentümern, nämlich bei solchen, deren Grundstücke mit einer Gesamthypothek belastet sind, bei Miteigentümern und Gesamthandseigentümern. Bei der Maximalhypothek erhält der Eigentümer grundsätzlich durch jede Zahlung eine Eigentümergrundschuld bezw. -hypothek (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 und § 1143 Abs. 1 B.G.B.; Ausnahme, wenn gerade das Schlußguthaben gesichert werden soll). Der Eigentümer erwirbt die Hypothek ohne weiteres mit der Ausübung des Befriedigungsrechtes und zwar nur in Höhe der Kapitalforderung und der fälligen Nebenleistungen (§ 1178 Abs. 1 B.G.B.), bei teilweiser Befriedigung nur eine Eigentümer-Teilhypothek (so namentlich bei Amortisationshypotheken). Der Eigentümer darf seine Hypothek nicht zum Nachteil der Resthypothek des Gläubigers geltend machen (§ 1176, 1143, 774 B.G.B.). Außer dem Fall des Befriedigungsrechtes Erwerb einer Eigentümerhypothek für den Eigentümer in den Fällen der §§ 1168, 418 Abs. 1 Satz 2, 1170, 889 B.G.B.).

### § 6.

### Rechtsstellung des Eigentümers nach der freiwilligen Befriedigung.

Recht des Eigentümers, das mit Entstehung der Eigentümerhypothek unrichtig gewordene Grundbuch mit der materiellen Rechtslage in Einklang zu bringen durch Löschung oder Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen. Der Eigentümer hat als Inhaber

einer Eigentümerhypothek wirtschaftlich die Stellung eines Hypothekars. Er kann das Aufrücken der Nachhypothekare verhindern. Bei Versteigerung des Grundstücks wird er wie jeder Hypothekengläubiger aus dem Versteigerungserlös befriedigt und zwar in dem Range der Eigentümerhypothek. Auch juristisch hat der Eigentümer die Stellung eines Hypothekars (eingehender Nachweis dieser Behauptung). Folgerungen aus dieser Stellung bei Abtretung der Eigentümerhypothek und bei Veräußerung des Grundstücks.

§ 7.

## Rechtsstellung des Eigentümers bei Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück.

Nach Eintritt der Fälligkeit der Hypothek kommt der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 284, 285 B.G.B.) in Verzug; der Verzug des Eigentümers, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, hierdurch noch nicht begründet, da ihn keine Zahlungspflicht aus dem Grundstück trifft (Ablehnung der Theorie der Realobligation). Wirkung des Verzugs: Haftung des Eigentümers für Verzugszinsen mit dem Grundstück (für den mit dem Schuldner identischen Eigentümer nach § 288, 1118 B. G. B.; für den mit dem Schuldner nicht identischen Eigentümer nach § 1146 B. G. B.). Keine Haftung für Verzugsschaden mit dem Grundstück. Verteidigungsmittel des Eigentümers gegenüber dem mit der Klage gemäß § 1147 B. G. B. Befriedigung aus dem Grundstück suchenden Gläubiger. Bei Versagen derselben Verurteilung des Eigentümers dahin, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Der Eigentümer wird durch die erfolgreich durchgeführte Zwangsvollstreckung, sofern diese Zwangverwaltung ist, von der Hypothek befreit, da diese erlischt (§ 1181 B.G.B.); ebenso ist die Rechtsstellung des Eigentümers in den andern Fällen des Erlöschens der Hypothek. Der mit dem persönlichen Schuldner nicht identische, ersatzberechtigte Eigentümer, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wurde, erhält nach Analogie von § 1143 B.G.B. die Forderung des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner, im Falle des § 1182 B. G. B. jedoch statt dessen eine besondere Ersatzforderung.

Druck von Hermann Laß,
Potsdam, Lindenstraße 41.